

A LIÇÃO DE RUI : crime de hermenêutica, a hipérbole do absurdo

LUIZ CARLOS FONTES DE ALENCAR*

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Há mais de século repousa na História o caso do Juiz Alcides de Mendonça Lima, do Rio Grande do Sul. De conversas com o Ministro Evandro Lins e Silva, a idéia de cuidar do tema.

O fato eclodiu ao tempo em que Julio de Castilhos ocupava a Presidência do Estado; e seu desfecho aconteceria à época de Borges de Medeiros.

Mais que oportuno se mostra o trato do sucedido, neste instante da vida nacional em que a propósito de reforma do Poder Judiciário se cuida de criar a *súmula vinculante*, como se fora terapêutica miraculosa para a problemática judicial brasileira. Parece-me adequado relembrar a perene lição de Tobias Barreto em *Sobre uma nova intuição do Direito*.

(...) o direito, com todas as suas aparências de Constancia e imobilidade, também se acha, como tudo mais, em um perpetuo *fieri*, sujeito a um processo de transformação perpetua.

A fixidade do direito, quer como idéia, quer como sentimento, e uma verdade temporária e relativa, senão uma verdade local, ou uma ilusão de ótica intelectual, devido aos mesmos motivos que nos levam a falar da fixidade das estrelas. Nada mais que um mero efeito do ponto de vista, da posição e da distancia.

A reforma necessária não é a das aparências do Poder, mas a que se dirija aos órgãos judicantes, notadamente aos do primeiro grau; a do instrumental específico, sobretudo a do barroco - e até mesmo rococó



BDJur
<http://bdjur.stj.gov.br>

*Aposentado do cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça a partir de 05/12/2003
ALENCAR, Luiz Carlos Fontes de. A lição de Rui: crime de hermenêutica, a hipérbole do absurdo. **Revista de Direito Renovar**, v. 16, p. 31-36, jan./abr. 2000.

em alguns aspectos -, sistema recursal vigente; a voltada para o cidadão comum; a que afaste a tentação de adaptar a instrumentaria da modernidade ao proceder de antanho, mascarando, inda que involuntariamente, deficiências e equívocos e mais desacertos - persistentes errôneas que o tempo não absorveu nem absolveu.

Torno ao caso rio-grandino. Corria o ano de 1896. Ainda era marco. Na comarca de Rio Grande o Juiz de Direito Alcides de Mendonça Lima, Presidente do Tribunal do Juri, recusou aplicação ao art. 65 da Lei Estadual nº 10, do ultimo dezembro - que afastava o recusar de jurados pela Defesa e impedia a secretitude do voto do jurado -, considerando-o oposto a Constituição Federal. Interpelado, ratificou o decidido - *lacônica e incisiva resposta afirmativa*, no escrever de Lenine Nequete; o que conduziu o interpelador - governante autocrata -, a requisitar do Desembargador Procurador Geral a promoção da responsabilidade penal do magistrado, que foi então denunciado como incurso no art. 207, § 1º, do Código Penal de 1890, anotadas as agravantes do art. 39, §§ 2- e 4º; isto e, pela pratica de prevaricação, crime cometido com premeditação, impellido o agente por motivo reprovado ou frívolo, que o legislador colocara no capítulo *Das Malversações, Abusos e Omissões dos Funcionários Públicos*.

Da denúncia Lenine Nequete transcreve, em *O Poder Judiciário a partir da independência*, o trecho aqui reproduzido:

A obediência a Lei - dir-se-ia - e o primeiro dever do cidadão e principalmente do cidadão juiz, investido de autoridade para executá-la e fazê-la executar (...) Não cabe ao Poder Judiciário e menos a um juiz singular e isolado opor embaraços a sua execução. O procedimento do denunciado e, portanto, criminoso. Indagando do pensamento que presidiu sua irregular conduta, vê-se que se movido por paixão partidária, interesse e ódio político, ousou o denunciado afrontar o regime constitucional do Estado e arvorar-se em supremo e original poder moderador para tardiamente oferecer seu veto a execução da Lei. Quando em forma correu a lei os tramites da publicidade, tendo o



denunciado, como qualquer outro cidadão, em seu lar e no seu gabinete, uma partícula do Poder Legislativo podendo apresentar emendas, guardou silêncio e só agora na cadeira de presidente do Juri, com abuso flagrante de autoridade, veio dar o seu grito de sedição, obedecendo a interesses dos perturbadores da ordem. A gravidade do fato, a natureza do delito, demonstram a premeditação do denunciado; e a circunstancia de escolher ele os auditórios de justiça para praga da sua rebelião contra a lei e todo o regime legal, acentua a necessidade de enérgica punição ao confessado crime tão caracterizado.

O Tribunal do Rio Grande do Sul deu definição jurídica diversa ao fato e condenou o juiz pela pratica do delito antevisto no art. 226 do primeiro Código Penal republicano - "*Exceder os limites das funções próprias do emprego*" -, aplicando-lhe a pena de nove meses de suspensão de suas funções, nada obstante pareceres de eminentes jurisconsultos, dentre eles Rui Barbosa e Pedro Lessa, todos esposando o acerto do magistrado, como registrou Jose Gomes B. Câmara, ao prefaciá-lo o tomo III do vol. XXIII das *Obras Completas*.

A causa chegou ao Supremo Tribunal Federal por via da *Rev. Criminal* nº 215. O defendimento do condenado ficou a cargo de Rui, que ofereceu alegações escritas, não admitidas nos autos por não produzidas no juízo "*a quo*", como observa Edgard Costa em *Os Grandes Julgamentos do Supremo Tribunal Federal*. Mas na sessão da Corte, em 10 de fevereiro de 1897, Rui sustentou oralmente a tese da Defesa.

O trabalho do defensor do juiz e, em verdade, labor de real pr§ss-timo. De feito, contem dissertação sobre o Júri desde tempos remotos; o seu curso das Unas Britânicas a América do Norte, detas a Franga e a outros países; o juri como criação política de suprema importância no governo constitucional.

Rui, analisando o § 3º do art. 72 da Constituição (*É mantida a instituição do júri*), disse:



A atenção do intérprete deve fixar-se na expressão *manter*, aqui excepcionalmente empregada pelos autores da Constituição.

Manter e conservar o que esta, em condição que lhe não altere a identidade. O legislador, nessa parte, não se limita a assegurar a instituição do júri, a semelhança do que faz em relação a outras garantias liberais: manda respeitá-la na situação em que a encontrou. Isto é, não contente de lhe afiançar a existência, *caracteriza-o*, prorrogando a duração da entidade preexistente.

Essa cláusula tem, portanto, o duplo valor de uma garantia e uma definição.

O raciocínio exposto é a outra vertente daquele a respeito do habeas-corpus republicano: não tendo dito a Constituição que ficava mantido o *habeas-corpus*, como fizera com o júri, o instituto da República não ficava limitado ao modelo do tempo da Monarquia (v. *Conceito Ruibarbosiano do Habeas-corpus*).

Tocante ao voto do jurado, observou:

Base fundamental do júri, na expressão de uns, parte da sua essência na de outros, não podia o sigilo do voto ser subtraído ao júri, senão por quem sobre este possuísse a autoridade de criar e destruir. Se os Estados, em face da cláusula da Constituição que lhe dá existência nacional, não podem abolir o júri, tampouco lhes seria lícito desfalcá-lo na sua base e na sua essência; porque é pela essência, que as compõe, ou pela base, onde assentam, que as realidades existem ou se extinguem.

Do recusar de jurados pela Defesa, advertiu:

O direito as recusações peremptórias é ingênito ao júri e dele inseparável: nasceu com a instituição, com ela existiu sempre, e, a ela inerente, a acompanha por toda parte. Para mostrar como esse direito constitui um dos elementos primários dessa entidade, a que ponto entra, por assim dizer, no seu plasma orgânico, bastaria notar que, realizando-se ela, conforme os povos que a adotaram, em



dois tipos, distintos a vários respeitos, o britânico e o trances, num e noutro e manteve com a mesma amplitude e a mesma irrecusabilidade, esse caráter, essa raiz comum, que os irmana.

Na ultima parte da excelente pega Rui tratou especificamente do ato praticado pelo juiz-réu:

A resistência do juiz da comarca do Rio Grande a essa transmutação do júri numa degenerescência indigna de tal nome surpreendeu a política daquele Estado com o imprevisto de uma força viva e independente, a consciência da magistratura difícil de submeter-se a prepotência dos governos. Com a necessidade então de acudir a obstáculo tão inesperado, improvisou-se, por ato de interpretação, nos tribunais locais, contra a magistratura, um princípio de morte, de eliminação moral, correspondente ao que, por ato legislativo, se forjara, contra o júri, no gabinete do governador. O Júri perdera absolutamente a sua independência, com o escrutínio a descoberto e a abolição da recusa peremptória: o poder não abriu só um postigo sobre a consciência do jurado: aquartelara-se nela. Para fazer do magistrado uma impotência equivalente, criaram a novidade da doutrina, que inventou para o Juiz os *crimes de hermenêutica*, responsabilizando-o penalmente pelas rebeldias da sua consciência ao padrão oficial no entendimento dos textos.

E ponderou:

Esta hipérbole do absurdo não tem linhagem conhecida: nasceu entre nós por geração espontânea. E, se passar, fará da toga a mais humilde das profissões servis, estabelecendo, para o aplicador judicial das leis, uma subalternidade constantemente ameaçada pelos oráculos da ortodoxia cortesã. Se o julgador, cuja opinião não condiga com a dos seus julgadores na análise do direito escrito, incorrer, por essa dissidência, em sanção criminal, a hierarquia judiciária, em vez de ser a garantia da justiça contra os erros individuais dos juizes, pelo sistema de recursos, ter-se-á convertido, a benefício dos interesses poderosos, em mecanismo de pressão, para substituir a consciência pessoal do magistrado, base de toda a confiança na judicatura, pela ação cominatória do terror, que dissolve o homem em escravo.



O Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso (revisão criminal) tendo considerado que o fato não constitui excesso dos limites das funções próprias do cargo do recorrente, porquanto, os juizes estaduais, assim como os federais, tem faculdade para, no exercício das suas funções, deixarem de aplicar as leis inconstitucionais, (...)

Mas considerou também que tal conclusão não dependia de decisão a respeito da lei sulina, porquanto se afirmada sua constitucionalidade ficaria reconhecido erro de apreciação do recorrente, mas não pratica de delito.

A absolvição do magistrado se deu por unanimidade como informa Edgard Costa (*op. cit*); todavia, num ponto vencido ficou H. do Espírito Santo, consoante a seguinte declaração de voto:

Vencido. Apesar de ter a sentença recorrida classificado mal o crime, como dos autos se evidencia, e assim o disse positivamente o acórdão, pois na hipótese sujeita, e indubitável que o recorrente *procedeu contra literal disposição de lei*, art. 207, do Código Criminal, fui levado a confirmá-la, em razão de não ser permitido no recurso de revisão agravar a pena imposta ao condenado. Anular-se o julgamento seria a decisão mais consentânea aos princípios de Direito.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, contudo, não encerraria a discussão do tema. Em outra oportunidade o Juiz Alcides de Mendonça Lima persistiu em seu ponto de vista, foi novamente processado e de novo condenado; e também renovou o recurso de revisão. A Corte Suprema outra vez o absolveu; mas desta feita entendeu válida a lei castilhense, tendo votado por sua inconstitucionalidade Pisa e Almeida, Pereira Franco e Gonçalves de Carvalho.

Tumultuária parece-me a menção, por Jose Gomes B. Câmara, do ultimo julgamento aludido. Diz que a absolvição ocorreu com desprezo



da questão de inconstitucionalidade. Ao contrario, essa questão não foi desprezada: o Supremo Tribunal reconheceu a validade da Lei do Rio Grande do Sul.

A Constituição Federal de 1988 no capítulo *Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos* dispõe:

Reconhecimento da instituição do júri

XXXVIII - e reconhecida a instituição do júri com a organização que lhe der a Lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

E a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC nº 35, de 14.03.1979) estabelece:

Art. 41. Salvo os casos de improbidade ou excesso de linguagem, o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir.

No momento em que se cogita de lei sobre crime de responsabilidade de magistrados, a lição de Rui ressaí do Passado para iluminar o Presente e o Futuro.

